

Mandado de Segurança – Bloqueio de Valores Pertencentes ao Estado de São Paulo pelo Sistema BACENJUD. Impossibilidade. Adiantamento de Despesas de Provas Periciais. Impossibilidade*

Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

O Estado de São Paulo, pessoa jurídica de direito público interno, pelos procuradores do Estado que esta subscrevem, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e 1º da Lei Federal n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, impetrar mandado de segurança com pedido de liminar contra ato do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Família e das Sucessões do Foro Regional de Tatuapé, nesta Capital, que determinou o bloqueio de valores pertencentes ao Estado de São Paulo, por meio do sistema BACENJUD, mediante as razões de fato e de direito articuladas a seguir:

I - Dos fatos

Consta que Fernanda Avelino Furtado, representada por sua mãe, ajuizou ação de investigação de paternidade (em trâmite na 1ª Vara da Família do Foro Regional do Tatuapé, em face dos sucessores de Francisco Ferreira da Silva, cujo falecimento ocorrera três meses antes de seu nascimento).

A autora da ação é beneficiária da gratuidade judiciária e recebe atendimento jurídico pelo Centro de Referência da Criança e do Adolescente.

Determinada a perícia médica, a cargo do IMESC, as partes não compareceram na data agendada. A coleta do material ocorreu em outra ocasião. O IMESC

* Peça elaborada pelo procurador do Estado de São Paulo Romualdo Baptista dos Santos.

justificou a demora na elaboração do laudo e, posteriormente, concluiu que seria necessária a coleta de material nos genitores do falecido. Como a mãe da autora desconhece o paradeiro dessas pessoas, a solução encetada seria a exumação do cadáver do indigitado pai para coleta de material genético.

Essa perícia, porém, não é feita pelo IMESC, razão pela qual o MM. Juiz da causa oficiou à Defensoria Pública para que providenciasse o pagamento dos honorários periciais. Esse órgão não se recusou a pagar, mas apresentou uma tabela de valores aprovada em resolução interna.

Portanto, deve ficar claro que o Estado, prestando assistência judiciária integral por meio da Defensoria Pública, concordou em pagar os honorários periciais, mas apenas os valores formalmente fixados a partir do prévio suporte orçamentário. Ou seja, o *quantum* que porventura excedesse aqueles valores adrede estipulados deveria ser objeto de expedição de certidão, para cobrança posterior pelo perito.

Porém, inconformado com a situação, o MM. Juiz determinou o bloqueio e transferência da quantia de R\$ 5.375,00 (cinco mil e trezentos e setenta e cinco reais) de conta pertencente ao Estado, por meio do sistema BACENJUD, para o fim específico de pagar os honorários periciais.

Ocorre que a referida medida é abusiva, visto que não encontra respaldo na lei e, por essa razão, contraria direito líquido e certo, passível de ser corrigido por via de mandado de segurança.

II - Distinção entre assistência jurídica e gratuidade judiciária

Para uma adequada apreciação da matéria que se discute nos autos, é necessário distinguir entre assistência jurídica e gratuidade judiciária. Conquanto esses institutos sejam correlatos, trata-se de coisas absolutamente diversas.

A assistência judiciária significa que o Estado deve fornecer um advogado a quem não tem condições de pagar. Sua denominação correta é assistência jurídica, que engloba também a orientação jurídica e a assistência em processos extrajudiciais. Integra o rol dos direitos e garantias individuais constante do artigo 5º da Constituição Federal (inc. LXXIV). É um serviço público desempenhado pela Defensoria Pública (art. 134 da CF).

Já a gratuidade judiciária é instituto completamente diferente da assistência jurídica, pois implica na isenção do pagamento das custas e despesas do processo, inclusive os honorários de peritos e as verbas de sucumbência.

A confusão entre esses institutos ocorre porque inicialmente ambos eram previstos na Lei federal n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, a denominada Lei da Assistência Judiciária. Com o advento da Constituição de 1988, a assistência judiciária transformou-se em assistência jurídica e ganhou auspícios de direito fundamental, enquanto a gratuidade judiciária não teve o mesmo tratamento.

Cumprе mencionar que a assistência jurídica é um serviço público, prestado pelo Estado por meio da Defensoria Pública, ao passo que a gratuidade judiciária é uma isenção do pagamento de custas e despesas processuais. Uma é concedida pela Defensoria Pública, outra é deferida pelo juiz.

Normalmente, a gratuidade judiciária é deferida a quem é assistido pela Defensoria Pública, mas essa não é uma relação necessária, visto que pode ser deferida a qualquer pessoa que alegue não estar em condições de pagar as custas e despesas do processo, mesmo que seja defendida por advogado particular.

Tudo o que se disse até aqui foi para demonstrar que o dever do Estado de prestar assistência jurídica aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, da CF) não guarda relação com a isenção de pagamento das custas e despesas do processo. Dessa forma, afigura-se equivocado o raciocínio que busca amparo no dispositivo constitucional que trata da assistência jurídica para alcançar o recebimento de verba abraçada pela gratuidade judiciária.

III - Da obrigação do Estado em pagar honorários periciais

Ao tratar da assistência jurídica, a Constituição estabelece que é um direito individual, o que por si só já significa que cabe ao Estado implementá-la. Não bastasse, a própria Constituição estabelece que esse serviço será prestado pela Defensoria Pública, que é órgão estatal.

O mesmo não ocorre com a gratuidade judiciária, pois a Lei federal n. 1.060/50 diz que as pessoas pobres terão isenção de pagamento das custas e despesas do processo, mas não diz quem deve suportar o encargo.

O artigo 3º da Lei da Assistência Judiciária oferece um rol das isenções:

“Artigo 3º - A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

I - das taxas judiciárias e dos selos;

II - dos emolumentos e custas devidos aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;

III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;

IV - das indenizações devidas às testemunhas [...];

V - dos honorários de advogado e peritos;

VI - das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade.”

No que se refere às custas propriamente ditas, não há problemas, pois a isenção significa que o Estado deixará de recebê-las. Com relação aos honorários do advogado da parte contrária, o problema é menor, visto que ele já foi remunerado por seu cliente, sendo os honorários sucumbenciais um acréscimo àquilo que já

recebeu². O problema maior surge realmente quando cuidamos das outras despesas do processo em que a parte beneficiária da gratuidade judiciária não tem condições de suportar.

Efetivamente, a lei diz que os beneficiários da gratuidade judiciária ficam isentos de pagar honorários periciais, mas não diz quem os deve pagar. Muito menos se encontra no texto legal que cabe ao Estado suportar esse pagamento. Pela letra do novel inciso VI do artigo 3º da Lei da Assistência Judiciária, as perícias podem ser requisitadas pela autoridade judiciária, com isenção do pagamento.

Em se tratando de perícias médicas, grafotécnicas, estudos sociais e psicológicos, os juízes solicitam a realização por órgãos públicos, como o IMESC, o Instituto de Criminalística e o corpo de psicólogos e assistentes sociais do próprio Poder Judiciário.

Mas a lei não autoriza o magistrado a avançar além desse ponto, nomeando peritos particulares a serem remunerados pelo Estado, de modo que é ilegal a determinação proferida nesse sentido.

Ademais, para o caso específico em análise, não há previsão legal ou constitucional para a apropriação de verba pública por meio do BACENJUD.

Ora, não há falar em dever do Estado de suportar esse pagamento em benefício de técnico particular, uma vez que devedora é a parte autora. A circunstância de a execução estar condicionada ao desaparecimento das condições que ensejaram o deferimento da gratuidade judiciária não faz o Estado devedor daquelas verbas. Principalmente, porque não há previsão legal de que o Estado deve suportar o encargo.

Ademais, o Estado não é parte na ação de investigação de paternidade nem tem o ônus de produzir prova em favor da autora, não havendo razão para se exigir o pagamento de honorários periciais devidos a perito nomeado pelo magistrado fora dos quadros da Administração Pública. A esse propósito, cabe mencionar mais uma vez que o dever de prestar assistência jurídica não obriga o Estado a fazer prova em favor da parte assistida.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência, inclusive no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Processual Civil – Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Inclusão dos honorários de perito. Responsabilidade do Estado pela sua realização. Nos termos da jurisprudência dominante neste Tribunal, os benefícios da assistência judiciária gratuita incluem os honorários de perito, devendo o Estado assumir os ônus advindos da produção da prova pericial. O Estado não está obrigado a adiantar as despesas

2 Tradicionalmente, essa verba pertencia à parte e destinava-se a reembolsar parte dos gastos que teve com o seu patrono. Só recentemente essa verba passou a pertencer ao advogado, por força do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

com a realização da prova pericial ou reembolsar esse valor ao final da demanda. Caso o perito nomeado não consinta em realizar a prova pericial gratuitamente e/ou aguardar o final do processo, deve o juiz nomear outro perito, devendo a nomeação recair em técnico de estabelecimento oficial especializado ou repartição administrativa do ente público responsável pelo custeio da prova pericial. Precedentes.” (STJ – REsp n. 435.448/MG, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 10.09.2002, v.u., *DJ*, de 01.11.2002).

“Assistência Judiciária – Indenização. Perícia médico-legal. Honorários de perito. Impossibilidade de depósito pela autora. Não concordância do perito em aguardar o desfecho da demanda. Inexigibilidade da antecipação pelo Estado. Dispensa da prova, todavia, inadmissível. Verificada a impossibilidade da realização da perícia em face da recusa do *expert* em aguardar a solução final do litígio, cabe ao magistrado determinar o prosseguimento da causa com a efetivação da prova, nomeando perito, em substituição, um dos técnicos de estabelecimento oficial especializado. Recurso especial conhecido e provido parcialmente.” (STJ – REsp n. 220.229, rel. Min. Barros Monteiro, *DJ*, de 11.06.2001).

“Processual Civil – Perícia. Assistência judiciária. Despesas com a prova técnica de engenharia. Usucapião urbano. Ausência de complexidade ou custo elevado na realização da perícia. Possibilidade de realização direta do trabalho pelo Estado, em tais circunstâncias. Obrigação de custeio de perito autônomo afastada. I. A isenção prevista na Lei n. 1.060/50 não obriga o Estado a reembolsar as despesas necessárias à realização da prova pericial requerida pela parte assistida pela justiça gratuita. II. Caso, todavia, em que dado à ausência de complexidade ou onerosidade da perícia, que não demanda, na espécie, gastos significativos com recursos humanos, materiais ou exames laboratoriais, pode o trabalho ser exercido diretamente por repartição administrativa do próprio ente público, quando necessária mera disponibilização de infraestrutura já existente, em colaboração com o Poder Judiciário. III. Recurso especial conhecido e provido em parte.” (STJ – REsp n. 81.901, rel. Min. Aldir Pasarinho Júnior, *DJ*, de 04.02.2002).

Como visto, o Estado não tem obrigação de pagar os honorários periciais nos casos em que a parte é beneficiária da gratuidade processual. E medida judicial que impôs ao Estado a obrigação de pagar honorários periciais na mencionada ação de investigação de paternidade é ilegal e arbitrária, devendo, portanto, ser afastada.

IV - Da violação do artigo 3º c.c. o artigo 12 da Lei da Assistência Judiciária

A decisão adotada pelo MM. Juiz de Direito, no caso em tela, vai de encontro à regra contida do artigo 3º da Lei de Assistência Judiciária. Com efeito, esse

dispositivo oferece um rol das isenções concedidas às pessoas necessitadas, dentre as quais se destacam os incisos V e VI, que preveem a isenção de pagamento de honorários de perito, inclusive de exames de DNA.

Isso quer dizer que a parte beneficiária da gratuidade judiciária não pagará essas verbas, a menos que desapareçam as condições que motivaram a concessão do benefício (art. 12 da mesma lei).

No entanto, essa lei não impõe ao Estado o dever de arcar com essas despesas, as quais ficam a cargo da parte, porém suspensas enquanto perdurar o estado de pobreza.

É muito importante frisar que a decisão que determinou ao Estado o pagamento dos honorários periciais e o ato judicial de bloqueio de verbas públicas pelo Sistema BACENJUD, com todo o respeito, não encontram respaldo no artigo 3º, da Lei federal n. 1.060/50, que não impõe ao Estado o dever de pagar honorários a peritos particulares.

Da mesma forma, a r. decisão contraria também o artigo 12 da mesma lei, que impõe ao próprio assistido o dever de suportar as consequências da sua sucumbência, restando, porém, a execução suspensa até o desaparecimento das circunstâncias que autorizaram a concessão da gratuidade judiciária.

V – Da contrariedade aos artigos 33 e 333 do Código de Processo Civil

De acordo com o artigo 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor e ao réu produzir as provas relativas aos fatos que embasam os direitos discutidos em juízo.

No que se refere especificamente à prova pericial, diz o artigo 33 do mesmo Código que o pagamento dos honorários incumbe à parte que requereu sua produção ou ao autor, se ambas houverem requerido.

Conquanto caiba ao Estado a prestação de assistência jurídica, nos termos do artigo 5º, LVXXIV, da Constituição Federal, não lhe cabe fornecer também as provas de que a parte precisa para demonstrar o seu direito em juízo.

É bem verdade que a Lei da Assistência Judiciária concede isenção de pagamento das custas e despesas do processo em favor da pessoa beneficiária da gratuidade judiciária, mas não existe no ordenamento jurídico brasileiro nenhum dispositivo legal que imponha ao Estado o dever de suportar esses pagamentos.

Sendo assim, ao impor ao Estado a obrigação de pagar honorários de perito de parte beneficiária da assistência jurídica estatal, a autoridade judiciária desconsiderou as regras contidas nos artigos 33 e 333 do Código de Processo Civil.

VI – Da contrariedade ao artigo 14 da Lei de Assistência Judiciária

Excelentíssimo relator, efetivamente a decisão que ordenou o bloqueio de contas do Estado não atentou para o que dispõe o artigo 14 da Lei federal n. 1.060/50.

Com efeito, os profissionais liberais designados para o desempenho do encargo de perito, salvo motivos específicos, têm obrigação de elaborar o laudo pericial.

Ora, em último caso, o Juízo pode determinar a expedição de certidão em favor do *expert*, que dela se valerá para a cobrança administrativa ou mesmo judicial em face do Estado.

Em tudo, porém, deve ser observada a regra do artigo 100 da Constituição Federal. Ou seja, o pagamento deve ser feito com verba orçamentária com rubrica específica e por meio de precatório ou requisição de pequeno valor (OPV).

Note-se a precipitação do magistrado, pois o *quantum* arbitrado em favor do perito é enquadrado como sendo de pequeno valor (OPV), cuja liberação poderá ocorrer em até 90 dias!

Assim, perante a lei e a Constituição Federal não se justificava a decisão judicial que, à saciedade, feriu direito líquido e certo do Estado, o qual deverá ser amparado por meio deste *mandamus*.

VII - Da desnecessidade e desproporcionalidade da medida judicial adotada

A medida judicial atacada afigura-se desproporcional em relação à gravidade dos fatos constantes dos autos da ação de investigação de paternidade. Em inúmeras passagens, o insigne magistrado adverte que o feito se arrasta por mais de oito anos, o que a seu ver justificaria a medida extrema.

No entanto, é necessário observar que tamanho atraso não se deu inteiramente por conta do IMESC. Boa parte desse retardo pode ser creditada à própria tramitação processual, conforme se pode extrair da simples leitura dos autos. A própria autora da ação investigatória contribuiu para a demora na realização da perícia, deixando de comparecer na data marcada, o que demandou novo agendamento.

Ademais, não se trata de medida voltada à proteção da vida ou da saúde da pessoa, mas tão somente do reconhecimento do seu estado de filiação. A própria autora não deu ao caso tamanha importância, deixando de comparecer à perícia agendada por puro esquecimento.

Nessas condições, há flagrante desproporcionalidade, na medida que impõe indevidamente ao Estado a obrigação de arcar com os custos da perícia, com bloqueio de bens e sequestro de valores.

Nesse contexto, sob hipótese alguma poder-se-ia admitir que, sob o pretexto de se conferir efetividade à tutela jurisdicional, seria autorizada a prática de

medidas em evidente confronto com a Constituição. A efetividade processual é, de fato, um bem jurídico relevante, mas está longe de ser um conceito absoluto em nome do qual não poderiam ser opostos valores como a segurança jurídica e a legalidade

VIII - Sobre o bloqueio e a transferência de valores do Estado

Já foi amplamente demonstrado que o Estado não tem obrigação de arcar com os custos de perícia, visto que não existe previsão legal nesse sentido. Desse modo, a decisão que determinou o pagamento de honorários periciais é ilegal.

Não bastasse, a autoridade impetrada determinou o bloqueio e a transferência de valores pertencentes ao Estado pelo sistema BACENJUD, o que, além de não encontrar respaldo em lei, contraria normas e princípios constitucionais.

Contrariedade ao artigo 100 da Constituição

De fato, o bloqueio e transferência de numerário por intermédio do sistema BACENJUD é modalidade de satisfação do crédito pelo particular que não encontra guarida na legislação nem na Constituição Federal, quando a parte devedora é a Fazenda Pública e suas autarquias.

O artigo 100 da Constituição Federal exclui a possibilidade de penhora de bens públicos, estabelecendo processo especial de execução contra a Fazenda Pública:

“Artigo 100 - À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.”

Disso resulta claramente que a execução contra os entes públicos deve necessariamente pressupor sentença condenatória transitada em julgado e regular expedição de precatório. O ordenamento jurídico não fornece outros meios para o particular haver quantias extraídas do Erário Público.

O dispositivo em comento se alinha com o princípio da impessoalidade que rege a Administração Pública, além de eleger o critério *prior in temporis*, residente na “ordem cronológica de apresentação dos precatórios”, para definir o direito de precedência do credor. Com isso, é expressamente vedada a *designação de pessoas ou de casos nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim*.

Ao determinar o bloqueio *on line* de valor pertencente ao Estado, a autoridade impetrada agiu com ofensa aos princípios ordenadores da *res publica*, perpetrando grave ofensa ao direito de precedência dos titulares de créditos com

precatórios habilitados e melhor posicionados na ordem cronológica de apresentação.

Contrariedade aos artigos 37 e 167 da Constituição Federal

De acordo com o artigo 37, *caput*, toda ação governamental deve ser pautada pelos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Por força do princípio da legalidade, nenhuma despesa pode ser efetuada pelo Estado sem previsão legal. Pois bem. A Constituição conferiu importância ao orçamento como instrumento de governo, seja para o desenvolvimento econômico, seja para o social e político. Sua execução se submete às regras contidas no artigo 167, cujo inciso II dispõe que nenhuma despesa pode ser efetuada sem autorização orçamentária, nem além dos valores orçamentariamente limitados.

Tratando especificamente da destinação de recursos para o setor privado, o artigo 26 da Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000, denominada Lei de Responsabilidade Fiscal, assim dispõe:

“Artigo 26 - A destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas deverá ser autorizada por lei específica, atender às condições estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias e estar prevista no orçamento ou em seus créditos adicionais.”

Não será demais lembrar que o descumprimento dessas regras configura crime de responsabilidade, nos termos dos artigos 10 e 11 c.c. o artigo 74 da Lei federal n. 1.079, de 10 de abril de 1950.

Como visto, ao determinar o bloqueio e transferência de recursos do Estado sem atentar para a necessidade de prévia dotação orçamentária, a autoridade impetrada infringiu de uma só vez as disposições dos artigos 37, *caput*, e 167, II, da Constituição Federal, além de toda a legislação infraconstitucional que trata da matéria.

Numa palavra, o MM. Juiz afastou a aplicação do princípio da legalidade, avançando sobre os recursos públicos, sem atentar para o que dispõe a lei.

Com efeito, o bloqueio e a transferência de valores pertencentes ao Estado pelo sistema BACENJUD não encontram previsão orçamentária. A verba bloqueada pela autoridade impetrada é desviada da finalidade prevista em lei, transferindo imediatamente para a conta corrente de um particular, em evidente burla ao preceito constitucional e à lei orçamentária.

Vale dizer que o dinheiro destinado à prestação dos mais variados serviços públicos é imediatamente bloqueado e transferido à conta-corrente de um único beneficiário.

Por tudo isso se afirma que a ordem judicial impugnada atentou contra o princípio da legalidade previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal. Além disso, a determinação judicial ignorou a regra do artigo 167, II, sobre a necessidade de prévia dotação orçamentária para a geração de despesas.

Por mais essas razões, a ordem judicial deve ser afastada!

Contrariedade ao artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

A Constituição prevê a possibilidade do sequestro de recursos financeiros do Estado, única e exclusivamente, na hipótese de vencimento do prazo de pagamento de precatório (art. 100), de omissão no orçamento ou de preterição na ordem de preferência.

Diz o artigo 78, parágrafo 4º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

“Artigo 78 - [...] § 4º - O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do credor, requisitar ou determinar o sequestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação (incluído pela EC n. 30/2000).”

Como visto, o caminho escolhido pelo constituinte certamente não foi o do bloqueio de valores por intermédio do Banco Central, até porque esse procedimento pode inviabilizar a prestação do serviço público, ao permitir que verbas indistintas sejam desviadas da finalidade para a qual estavam afetadas e transferidas para o patrimônio de um único particular. A disseminação dessas providências certamente gerariam o caos para a Administração Pública, ante a impossibilidade de prever a realização indiscriminada de penhora *on line* por toda e qualquer autoridade judiciária.

Por essas razões, a Constituição Federal prevê o sequestro de rendas e a intervenção federal como consequências do descumprimento de ordem judicial, da não inclusão do crédito e da desobediência da ordem cronológica.

Frise-se, não há previsão do bloqueio eletrônico e imediato de seus ativos financeiros!

Deve-se ressaltar que o sequestro de bens é medida extremada, razão pela qual o artigo 100, parágrafo 2º, da Constituição Federal atribui competência exclusiva ao Presidente do Tribunal, a pedido do credor preterido de seu direito de precedência do crédito, a proceder ao sequestro da quantia necessária ao pagamento do débito.

Por mais esse viés, é possível entrever que não cabe a todo e qualquer magistrado determinar o bloqueio e transferência de recursos financeiros do Estado, em todo e qualquer processo e por qualquer motivo.

Mas, ainda nesse caso, deve-se entender que a Constituição Federal não emitiu autorização para penhora de bens públicos porque essa constrição recai necessariamente sobre quantia paga erroneamente. Se o credor foi preterido na ordem dos precatórios e a quantia que lhe era devida foi entregue a outros credores, a constrição não recai sobre dinheiro público, mas sobre os valores pagos por engano.

Esse é o entendimento de José Afonso da Silva, que cita Amílcar de Castro, a fim de esclarecer que:

“Sequestradas serão as quantias recebidas indevidamente pelos credores que não tinham precedência ao requerente, e não os bens públicos, ou as rendas da Fazenda devedora. Por dois motivos não se deve entender que possam ser sequestrados, por força do artigo 721, dinheiro, rendas ou bens públicos; à primeira porque tais bens, no sistema do Código, são absolutamente impenhoráveis, e à segunda porque, se a ordem de pagamento foi expedida por engano pelo chefe do Poder Judiciário, não pode responder por esse engano a Fazenda devedora.”³

Por isso, ainda na remota eventualidade de algum crédito de precatório ser preterido na ordem cronológica de pagamento, tal circunstância não autoriza a penhora de bens públicos. O sequestro recairá exatamente sobre a quantia erroneamente paga, e nunca sobre verba impenhorável da Fazenda Pública.

A respeito desse assunto, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim se manifestou:

“Reclamação – Governador do Estado: legitimidade – Precatório – Não inclusão do débito no orçamento do ente público devedor – Sequestro: impossibilidade.

1. Reclamação. Legitimidade ativa do Governador do Estado para defender interesses de órgãos estatais da Administração Pública direta e indireta.
2. Não inclusão do débito judicial no orçamento do ente devedor. Hipótese que não se equipara à preterição de ordem, sendo ilegítima a determinação de sequestro em tais casos. A presunção de existência de recursos financeiros não elide a ausência de previsão orçamentária, não constituindo motivo suficiente para a decretação de bloqueio de verbas públicas. Reclamação procedente.” (STF – Rcl n. 1.091/PA, Tribunal Pleno, rel. Min. Maurício Corrêa).

Como visto, o bloqueio de verbas públicas depara-se com robustos óbices constitucionais e também da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. E não poderia ser diferente, porque providência tão grave, que implica na transferência forçada de recursos públicos para o particular, demanda a configuração plena do seu perfil legal e constitucional.

³ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 4. ed. p. 525.

Pois bem. O artigo 78, parágrafo 4º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias prevê expressamente as hipóteses de cabimento do sequestro de recursos públicos:

- não pagamento de precatório no prazo;
- omissão do crédito no orçamento;
- preterição na ordem de preferência.

Não há previsão constitucional para o bloqueio e sequestro de recursos públicos fora dessas hipóteses. Por mais esse ângulo de visão, deve-se concluir que a medida adotada pelo MM. Juiz da Família e das Sucessões do Tatuapé não tem suporte legal nem constitucional.

Contrariedade ao artigo 100 do Código Civil c.c. o artigo 648 do Código de Processo Civil

Dispõe o citado artigo 100 do Código Civil que os bens públicos são inalienáveis, ressalvados os dominicais, cuja alienação é possível nos estritos limites da lei. Em regra, portanto, os bens públicos são inalienáveis.

Por seu turno, o artigo 648 do Código de Processo Civil dispõe que não estão sujeitos a execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.

Da leitura conjugada desses dois dispositivos se extrai, com simplicidade, que os bens públicos são insuscetíveis de penhora.

Essa é a opinião corrente na doutrina. Sílvio Rodrigues, ainda na vigência do Código Civil anterior, afirmava que “os bens públicos são, ordinariamente, coisas fora do comércio, só perdendo a inalienabilidade que lhes é peculiar, quando e na forma prescrita em lei (Cód. Civ., art. 67)” (*Direito Civil: parte geral*, 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 1, p. 131).

Na contemporaneidade, Maria Helena Diniz repete a mesma lição, anotando que “são impenhoráveis [os bens públicos], porque inalienáveis, sendo, portanto, insuscetíveis de serem dados em garantia. A impenhorabilidade impede que o bem passe do patrimônio do devedor ao do credor, ou de outrem, por força de execução judicial (adjudicação ou arrematação)” (*Código Civil anotado*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 127).

De igual modo, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo tem decidido pela impenhorabilidade dos recursos públicos, mesmo quando legalmente transferidos para gestão de entidade particular. Confira-se:

“Execução de título extrajudicial – Penhora *on line* – Contas correntes compostas exclusivamente por verbas públicas repassadas em razão de convênio celebrado pela executada – Impenhorabilidade configurada – Aplicação do artigo 649, inciso IX, do Código de Processo Civil – Recurso provido.” (TJSP – AI n. 149384/06/Capital, 30ª Câm. Dir. Privado, rel. Des. Andrade Neto, j. 05.11.2008, v. u.).

E o Colendo Superior Tribunal de Justiça não destoa desse entendimento:

“Processual Civil – Execução fiscal. Convênio Bacenjud. Penhora. Depósitos bancários. Lei n. 11.382/2006.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.
2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei n. 11.382/2006, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I); e, b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.
3. De qualquer modo, há a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do Código de Processo Civil, especialmente, ‘os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social’ (inc. VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários-mínimos (inc. X).
4. Recurso especial provido.” (STJ – REsp n. 1.070.308/RS, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.2008, v. u.).

Portanto, é indiscutível que os recursos públicos, por serem inalienáveis, são impenhoráveis, *ex vi* do artigo 100 do Código Civil, em combinação com o artigo 648 do Código de Processo Civil. Assim o reconhecem a doutrina e a jurisprudência.

Em consequência, a medida judicial que determinou o bloqueio e a transferência de recursos financeiros do Estado para pagamento de perícia medida ofende as regras contidas nesses dispositivos legais.

Afronta ao artigo 730 do Código de Processo Civil

Conforme até aqui demonstrado, a ordem emanada da autoridade impetrada afrontou inúmeras disposições do ordenamento constitucional e infraconstitucional. Em especial, a referida decisão contrariou os artigos 620 e 730 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a necessidade da execução menos gravosa e sobre o procedimento especial de execução contra a Fazenda Pública.

De fato, as recentes modificações introduzidas no Código de Processo Civil em matéria de execução não se aplicam à Fazenda Pública, pois o artigo 730 estabelece que ela será citada para opor embargos.

Não havendo embargos ou sendo eles improcedentes, o juiz requisitará o pagamento por intermédio do Presidente do Tribunal de Justiça, o que se fará por ordem de apresentação de precatório.

Veja-se que não há citação para pagar, mas para exercer a faculdade de opor embargos. Não há lugar para penhora real ou *on line*, nem para sequestro de bens. Nem pode o juiz da execução requisitar o pagamento, visto que a competência para tanto é exclusiva do Presidente do Tribunal. Além disso, a execução contra a Fazenda Pública se inicia necessariamente com a citação.

No caso em comento, todas essas regras foram simplesmente ignoradas, tendo o MM. Juiz simplesmente avançado sobre as contas do Estado, valendo-se do sistema BACENJUD, em flagrante abuso de poder e de autoridade.

De fato, a rigor, o MM. Juiz determinou o bloqueio e transferência direta dos valores pertencentes ao Estado, sem esgotar todos os meios de execução

VIII – Do direito líquido e certo

De tudo o que foi dito pode-se extrair, primeiramente, que o Estado não tem obrigação de pagar honorários periciais, nos casos em que a parte é beneficiária da gratuidade. Tal verba é devida pela própria parte assistida ou pela parte contrária, em razão do princípio da sucumbência, ficando a execução suspensa por força do artigo 12 da Lei da Assistência Judiciária.

Nada obstante, como visto no item I desta peça, a Defensoria Pública do Estado, instada pelo Juízo, concordou em pagar os honorários periciais máximos previstos em tabela específica. Ou seja, grosso modo, não se justificava o bloqueio de verbas públicas apenas porque o valor pretendido pelo *expert* estava acima da tabela fixada pelo Estado, a partir de limites orçamentários.

Ademais, o dever estatal de prestar assistência jurídica (art. 5º, LIX, da CF) não inclui o de produzir as provas necessárias à realização do direito perseguido pela parte em juízo.

Não bastasse, é claramente ilegal e inconstitucional o bloqueio *on line* realizado sobre dinheiro público, uma vez que a lei e a Constituição preveem procedimento especial para a execução de créditos contra a Fazenda Pública. Fora isso, a geração de despesa de qualquer espécie deve ser precedida da correspondente dotação orçamentária. E mais: eventual sequestro, bloqueio ou penhora de ativos públicos é da competência exclusiva do Presidente do Tribunal.

Disso decorre o direito líquido e certo do Estado de São Paulo de afastar a ordem judicial emanada do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Família e das Sucessões do Foro Regional de Tatuapé, que determinou o bloqueio e a transferência de recursos públicos do Estado em benefício de particular, por meio do sistema BACENJUD.

IX - *Fumus boni juris* e do *periculum in mora*

Conforme foi exposto no item anterior, a ordem judicial emanada da autoridade impetrada contraria a lei e a Constituição e, por essa razão, é arbitrária e

abusiva. Não há na lei nem na constituição previsão para o bloqueio e transferência de recursos do Estado por meio do sistema BACENJUD.

Disso decorre que o Estado tem direito líquido e certo de afastar a ordem judicial proferida ao arrepio do ordenamento jurídico.

Ademais, há necessidade de reversão imediata da ordem judicial, posto que uma vez transferidos os recursos públicos para a conta do perito, torna-se praticamente impossível retornar ao *status quo ante*. Melhor solução, no caso, é evitar que os recursos sejam utilizados para pagamento do perito, ao menos até a solução final do presente *mandamus*.

Disso resulta que estão presentes, no caso, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, dado que a decisão recorrida não encontra amparo na lei e sua manutenção produzirá dano de difícil reparação para o Estado.

X - Do pedido

Diante do exposto, o Estado requer a Vossa Excelência que se digne de conceder medida liminar para afastar a ordem judicial emanada do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Família e das Sucessões de Tatuapé, que determinou o bloqueio e a transferência de recursos públicos do Estado para pagamento de honorários periciais, nos autos em que são partes Fernanda Avelino Furtado e os sucessores de Francisco Ferreira da Silva.

Requer que, após colhidas as informações da autoridade impetrada, seja concedida a ordem de segurança, para afastar definitivamente a mencionada medida judicial.

Atribui à causa o valor de R\$ 5.375,00.

Termos em que
Pede deferimento.

São Paulo, em 27 de fevereiro de 2009

MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO
Procurador Geral do Estado

ARY EDUARDO PORTO
Subprocurador Geral do Estado
Área do Contencioso

Mandado de Segurança n. 634.659-4/0-00/São Paulo
Impetrante: Fazenda do Estado de São Paulo
Impetrado: Juízo da 1ª Vara da Família e Sucessões da Comarca São Paulo/
Tatuapé

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n. 634.659-4/0-00, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante a Fazenda do Estado de São Paulo, sendo impetrado o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Família do Foro Regional do Tatuapé: Acordam, em Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Suspenderam o julgamento e determinaram a remessa dos autos ao Colendo Órgão Especial, v.u.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Percival Nogueira (Presidente), José Joaquim dos Santos.

São Paulo, 5 de novembro de 2009

VITO GUGLIELMI
Relator

VOTO

Mandado de Segurança – Ação de investigação de paternidade *post mortem*. Reque-rente beneficiária da justiça gratuita. Determinado bloqueio e transferência de quan-tia pertencente ao Estado para pagamento de honorários periciais. Magistrado que concluiu pela inconstitucionalidade de deliberação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Aplicação do artigo 657 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça. Remessa dos autos ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Família e das Sucessões do Foro Regional do Tatuapé, desta Comarca, proferido em ação de investigação de paternidade *post mortem*, na qual foi determinado o bloqueio e transferência da quantia de R\$ 5.375,00 de conta pertencente ao Estado, por meio do sistema BACENJUD, para o fim específico de pagar honorários periciais.

A impetrante informa que a autora é beneficiária da justiça gratuita e, como sua mãe desconhece o paradeiro dos genitores do falecido, seria necessária a exu-mação do cadáver do indigitado pai para coleta de material genético. Acrescenta que essa perícia não é feita pelo IMESC, razão pela qual foi expedido ofício à Defensoria Pública do Estado, que concordou em pagar os honorários periciais, mas apenas os valores formalmente fixados a partir do prévio suporte orçamen-tário. Alega que a lei não autoriza o magistrado a nomear peritos particulares a serem remunerados pelo Estado, de modo que é ilegal a determinação proferida nesse sentido. Sustenta que, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal, a execução contra os entes públicos deve, necessariamente, pressupor sentença condenatória transitada em julgado e regular expedição de precatório.

Concedida a liminar, vieram aos autos as informações de fls.

Decorreu o prazo legal sem que a litisconsorte tenha se manifestado.

A D. Procuradoria de Justiça opina, preliminarmente, pela redistribuição do feito ao Órgão Especial. No mérito, é pela concessão da ordem.

É o relatório.

2. Como bem observado pela D. Procuradoria de Justiça, os autos devem ser remetidos ao Órgão Especial.

Isso porque a autoridade impetrada reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade da Deliberação n. 92/2008 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que limita o valor a ser pago a título de honorários periciais.

E, arguida a inconstitucionalidade de ato normativo de ofício pelo Juízo, é caso de aplicação do artigo 657 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, que estabelece que, em tais casos, deve a questão ser submetida ao Órgão Especial. Tal providência, ademais, também é prevista no artigo 481 do Código de Processo Civil, que prevê a sujeição da questão ao Tribunal Pleno.

Neste sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

“Ação Civil Pública – Julgamento do inconformismo que passa, necessariamente, pela apreciação de constitucionalidade de lei complementar municipal. Inteligência dos artigos 480 e 481 do Código de Processo Civil e 657 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo. Sujeição da matéria ao Egrégio Órgão Especial.” (TJSP – AC n. 528.758-4/6/Jundiaí – 6ª Câmara de Direito Privado – Rel. Sebastião Carlos Garcia – j. 20.12.2007).

“Mandado de Segurança – ISS. Exercícios de 1997 a 1999 e 2003. Município de Guaíra. Arrendamento mercantil. Atividade não abarcada pelo conceito de serviços. Tributação com base no item 79 da antiga lista trazida pela Lei Complementar n. 56/87. Afronta ao artigo 156, III, da Constituição Federal. Inconstitucionalidade vislumbrada. Aplicação do artigo 481, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 657 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo. Arguição acolhida. Suspensão do julgamento, com a remessa dos autos ao C. Órgão Especial para análise da questão.” (TJSP – AC n. 441.098-5/0/Guaíra – 15ª Câmara de Direito Público – Rel. Silva Russo – j. 20.08.2009).

Logo, é caso de suspensão do julgamento e remessa dos autos do Órgão Especial para pronunciamento acerca de eventual inconstitucionalidade da Deliberação n. 92/2008.

3. Nestes termos, suspende-se o julgamento e determina-se a remessa dos autos ao Colendo Órgão Especial.

VITO GUGLIELMI
Relator

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n. 994.09.036810-0, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante Fazenda do Estado de São Paulo sendo impetrado MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Família do Foro Regional do Tatuapé: Acordam, em 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Concederam a segurança, v.u.”, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores José Joaquim dos Santos (Presidente) e Paulo Alcides.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

VITO GUGLIELMI

Relator

VOTO

Mandado de Segurança – Determinação, em ação de investigação de paternidade de penhora *on line* e transferência de recursos da Fazenda Pública para custeio de perícia, com fundamento na inconstitucionalidade da Deliberação n. 92/2008 do CSDPESP que limita o valor dos honorários. Inadmissibilidade. Ato constitucional. Decisão do Juízo que ofende os princípios da impessoalidade, moralidade, proporcionalidade e razoabilidade. Perícia que deveria, ordinariamente, ser efetuada em favor de beneficiário da justiça gratuita por perito público ou especialista particular que se sujeitasse às limitações orçamentárias naturais do Estado. Ausência, ademais, de previsão legal para a medida. Precedente. Segurança concedida.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Família e das Sucessões do Foro Regional do Tatuapé da Comarca da Capital, proferido em ação de investigação de paternidade *post mortem*, na qual foi determinado o bloqueio e transferência de recursos pertencentes à Fazenda Pública Estadual para o custeio de perícia particular realizada no curso da instrução do aludido processo.

A impetrante alega que determinada pelo Juízo a elaboração de laudo genético com base em material cadavérico a ser realizado por perito particular, a Defensoria Pública do Estado haveria concordado com o custeio dos trabalhos em favor da autora beneficiária da justiça gratuita, desde que observados os limites da tabela própria do órgão. Informa que o Juízo, então, haveria determinado o bloqueio e transferência de valores da Fazenda Pública em favor do perito no

valor original, o que não encontraria qualquer respaldo legal. Argumenta ser ilegal a nomeação pelo Juízo de peritos particulares a serem remunerados pelo Estado e que a determinação malferiria os artigos 3º e 12 da Lei n. 1.060/50. Sustenta que, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal de 1988, a execução contra os entes públicos deve, necessariamente, pressupor sentença condenatória transitada em julgado e regular expedição de precatório correspondente. Conclui pela concessão da segurança.

Concedida a liminar, vieram aos autos as informações da autoridade coatora, de fls. A Douta Procuradoria Geral de Justiça opina, preliminarmente, pela redistribuição do feito ao Órgão Especial. No mérito, manifesta-se pela concessão da ordem.

A Colenda 6ª Câmara de Direito Privado originalmente não conheceu do mandado de segurança, determinando a remessa do feito ao Órgão Especial como arguição de inconstitucionalidade.

O relator sorteado no Órgão Especial, o eminente Desembargador Maurício Vidigal, por decisão monocrática, não conheceu do incidente de inconstitucionalidade, determinando, então, o retorno dos autos do mandado de segurança a esta 6ª Câmara de Direito Privado.

É o relatório.

2. É caso de concessão da segurança.

Como já havia observado no acórdão anterior relativo a este mesmo feito, o fundamento central empregado pelo juízo para determinar a constrição e transferência de recursos da Fazenda Pública estadual em favor do perito particular, repousara no reconhecimento da inconstitucionalidade da Deliberação n. 92/2008 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o que, entretanto, não se sustenta.

Isso porque, sendo o custeio de honorários de perito em favor dos assistidos pelos benefícios da justiça gratuita medida absolutamente excepcional – uma vez que nesses casos são institutos públicos e especialistas ligados ao próprio Estado que ordinariamente devem realizar os trabalhos –, é mister os pagamentos obedecerem, como na hipótese tratada nos autos, a restrições claras, objetivas e predeterminadas.

Permitir-se a livre nomeação pelo Juízo de peritos particulares, atribuindo à Fazenda Pública estadual a responsabilidade pelo custeio de seus honorários sem quaisquer restrições, implica em ofensa direta, quando menos, aos princípios da moralidade pública, da impessoalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, todos inscritos no artigo 37 da Constituição Federal, e apiciáveis, de pleno direito, à Administração pública.

No mais, constituindo-se o custeio dos honorários periciais aos beneficiários da justiça gratuita despesa pública a ser prevista no orçamento do órgão pagador, é natural – e necessária! – a sua limitação, em respeito à disponibilidade de

receitas alocadas para esse fim, devendo o perito particular, caso seja de seu interesse, adaptar-se aos limites da remuneração prevista em ato legal pelo Estado, ou então se recusar à feitura do exame.

Em segundo lugar, não bastasse, a ordem de bloqueio *on line* e transferência de recursos correntes do Estado em favor de perito judicial particular, além de não prevista expressamente em lei, ofende a sistemática das requisições de pagamento próprias do sistema financeiro público, permitindo a indevida apropriação, por terceiro, de recursos que, por imposição constitucional, possuem destinação limitada a determinados fins.

Admitir-se tal possibilidade anômala de constrição, na perspectiva da garantia constitucional do acesso universal à justiça, implica em verdadeiramente impossibilitar que um grande número de beneficiários da justiça gratuita obtenha o custeio de perícias particulares, uma vez que subtrai, de forma indevida, uma quantidade muito superior de recursos em benefício de apenas um assistido, o que se revela absolutamente irrazoável.

Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, “o Estado não está obrigado a adiantar as despesas com a realização da prova pericial ou reembolsar esse valor ao final da demanda. Caso o perito nomeado não consinta em realizar a prova pericial gratuitamente e/ou aguardar o final do processo, deve o juiz nomear outro perito, devendo a nomeação recair em técnico de estabelecimento oficial especializado ou repartição administrativa do ente público responsável pelo custeio da prova pericial” (STJ – REsp n. 435448/MG, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 19.09.2002).

Destarte, revelando-se absolutamente ilegal o ato de constrição e transferência dos recursos da Fazenda Pública em favor do perito particular nomeado pelo Juízo, concedo, no mérito, a segurança já deferida em liminar, para cassar, definitivamente, a determinação encerrada na decisão.

3. Nestes termos, concede-se a segurança.

VITO GUGLIELMI
Relator